CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN présentées le 14 mars 1989 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le Centrale Raad van Beroep d'Utrecht a soumis à la Cour deux questions préjudicielles se rapportant à un certain nombre de dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil [1], qui concernent les droits aux prestations de chômage des travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

Les faits et la procédure

2. Initialement, M^me^ Warmerdam-Steggerda (ci-après « M^me^ Warmerdam ») bénéficiait, aux Pays-Bas, d'une prestation de chômage. Par la suite, pendant la période s'étendant du 17 mars au 8 août 1975, elle a travaillé en Écosse comme potier pour une entreprise. Du 17 mars au 6 avril 1975, elle était, du fait de cet emploi, légalement assurée (moyennant le paiement de cotisations) contre les accidents du travail, mais, en raison de la modicité de son revenu, elle n'était pas assurée contre les autres risques couverts par le régime britannique de sécurité sociale. Le 6 avril 1975, le National Insurance (Industrial Injuries) Act 1965-1974, sur lequel cette assurance contre les accidents était basée, a cessé de sortir ses effets. A partir de cette date est entré en vigueur le Social Security Act 1975, qui, selon une déclaration reprise au *Journal officiel des Communautés européennes* [2], est une législation visée à l'article 4, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 et à laquelle ce règlement est dès lors applicable [3]. A partir de cette date, il n'a plus été perçu, au Royaume-Uni, de cotisation distincte pour l'assurance contre les accidents de M^me^ Warmerdam, attendu que la nouvelle législation disposait que, en raison de la modicité de son revenu, elle n'était plus redevable d'aucune cotisation.

La raison du séjour de M^me^ Warmerdam au Royaume-Uni était le fait que son mari séjournait à l'époque dans ce pays pour y accomplir un stage. A la fin de ce stage, M^me^ Warmerdam a mis fin à sa relation de travail et après avoir encore fait un voyage d'agrément en Écosse, les époux sont revenus aux Pays-Bas à partir du 30 août 1975. Le 1^er^ septembre 1975, M^me^ Warmerdam a sollicité son inscription aux Pays-Bas en qualité de demandeur d'emploi.

3. Le 3 mars 1977, la direction de la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (ci-après « BNAB ») a pris la décision de ne pas accorder de prestations de chômage à

* Langue originale: le néerlandais.

1 — Règlement relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, du 5.7.1971); pour la dernière version coordonnée, voir annexe au règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil (JO L 230 du 22.8.1983, p. 8).

2 — JO C 245 du 25.10.1975, p. 1.

3 — L'article 4 du règlement (CEE) n° 1408/71 précise, notamment, à quelles branches de la sécurité sociale ce règlement s'applique (au paragraphe 1), et dispose également qu'il s'applique aux régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, contributifs et non contributifs, ainsi qu'aux régimes relatifs aux obligations des employeurs en ce qui concerne ces branches.

M^me^ Warmerdam. La BNAB invoquait le point de vue selon lequel, étant donné que, pendant la durée de son activité au Royaume-Uni, M^me^ Warmerdam n'avait pas été assurée contre les conséquences financières du chômage, elle ne pouvait pas être considérée comme travailleur salarié au sens du règlement (CEE) n° 1408/71. Aux termes de cette décision, étant donné que le règlement ne prévoit de prestations de chômage qu'au profit des travailleurs salariés, M^me^ Warmerdam ne pouvait pas en bénéficier.

M^me^ Warmerdam a formé un recours contre cette décision auprès du Raad van Beroep d'Arnhem, qui, par jugement du 8 septembre 1977, a déclaré son recours fondé et a renvoyé l'affaire à la BNAB pour qu'elle prenne une nouvelle décision en tenant compte de ce jugement. La BNAB a interjeté appel de ce jugement auprès du Centrale Raad van Beroep d'Utrecht, en invitant le Raad à infirmer la décision du premier juge et à déclarer non fondé le recours formé par M^me^ Warmerdam en première instance.

Le Centrale Raad van Beroep a jugé nécessaire de soumettre à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Celui qui, au sens du règlement (CEE) n° 1408/71, dans la version de l'époque, est exclusivement assuré contre une ou plusieurs éventualités ne correspondant qu'à une seule branche d'un régime de sécurité sociale [en l'espèce la branche visée à l'article 4, paragraphe 1, sous e)], peut-il également prétendre en vertu de cette disposition à la qualité de travailleur, requise pour bénéficier des avantages offerts par ce règlement pour une autre branche de sécurité sociale [en l'espèce la branche visée à l'article 4, paragraphe 1, sous g)]?

2) L'institution compétente d'un État membre, visée à l'article 67, paragraphe 1, initio du règlement (CEE) n° 1408/71, dans la version de l'époque, peut-elle, aux fins de l'application de la législation de cet État membre, ne tenir compte des 'périodes d'emploi' accomplies sous la législation d'un autre État membre — et qui remplissent la condition exigée, à savoir qu'elles eussent été considérées comme périodes d'assurance si elles avaient été accomplies sous la législation citée en premier lieu — que si ces périodes d'emploi sont aussi définies ou admises comme périodes d'assurance pour la même branche de sécurité sociale par la législation sous laquelle elles ont été accomplies? »

La question de droit posée dans le litige au principal concerne la portée de l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii)

4. Il ressort de la décision de renvoi que M^me^ Warmerdam a fondé les droits qu'elle revendique à l'égard de la BNAB sur l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement (CEE) n° 1408/71.

Cette disposition fait partie du chapitre 6 du règlement (CEE) n° 1408/71, intitulé « Chômage », qui consiste en un certain nombre de règles que les travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté peuvent invoquer en vue d'acquérir un droit à des prestations de chômage. Les

sections 1 et 2 de ce chapitre comportent un certain nombre de règles générales relatives à la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies dans différents États membres (article 67), au calcul des prestations (article 68) et au service de prestations aux chômeurs se rendant dans un autre État membre (articles 69 et 70). La section 3 de ce chapitre consiste dans un article unique, l'article 71, et garantit, dans certaines conditions, aux travailleurs frontaliers [paragraphe 1, sous a)] et aux autres travailleurs salariés [paragraphe 1, sous b)], qui, avant de devenir chômeurs, ont occupé leur dernier emploi sur le territoire d'un État membre autre que l'État « compétent »[4], un droit à des prestations de chômage selon les dispositions de la législation de l'État du dernier emploi [sous b), i)], soit de l'État membre où ils résident [sous b), ii)]. L'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), est libellé comme suit:

« 1) Le travailleur salarié en chômage qui, au cours de son dernier emploi, résidait sur le territoire d'un État membre autre que l'État compétent bénéficie des prestations selon les dispositions suivantes:

...

b) ...

ii) Un travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier, qui est en chômage complet et qui se met à la disposition des services de l'emploi sur le territoire de l'État membre où il réside ou qui retourne sur ce territoire, bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de cet État, comme s'il y avait exercé son dernier emploi; .... »

La jurisprudence actuelle de la Cour, relative à l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii)

5. L'arrêt de la Cour devra permettre à la juridiction de renvoi d'appliquer correctement l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii). C'est pourquoi il nous paraît nécessaire, avant d'aborder les questions posées en l'espèce, de rappeler la jurisprudence antérieure de la Cour relative à cette disposition. Cette jurisprudence nous semble en effet particulièrement éclairante en ce qui concerne le but et la portée de l'article 71, qui, à notre avis, seront déterminants pour la réponse qu'il convient que la Cour apporte aux questions posées par la juridiction de renvoi.

Il y a lieu, en premier lieu, de mentionner l'arrêt du 15 décembre 1976, rendu dans l'affaire 39/76, Mouthaan (Rec. p. 1901), dans lequel la Cour a précisé que « [conformément au neuvième considérant du règlement (CEE) n° 1408/71], l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), tend à assurer aux travailleurs placés dans l'une des situations y visées le bénéfice des prestations de chômage dans les conditions les plus favorables à la recherche d'un nouvel emploi » (point 13 des motifs de l'arrêt). La Cour a récemment statué à nouveau dans ces termes

4 — L'article 1er, sous q), du règlement (CEE) n° 1408/71 définit ce terme comme l'État membre sur le territoire duquel se trouve l'institution compétente. L'article 1er, sous o), définit l'« institution compétente» entre autres comme l'institution à laquelle l'intéressé est affilié au moment de la demande de prestations ou l'institution de la part de laquelle l'intéressé a droit à prestations ou aurait droit à prestations s'il résidait ou si le ou les membres de sa famille résidaient sur le territoire de l'État membre où se trouve cette institution.

dans son arrêt du 12 juin 1986, rendu dans l'affaire 1/85, Miethe (Rec. p. 1837, point 16 des motifs de l'arrêt), et dans l'arrêt du 22 septembre 1988, rendu dans l'affaire 236/87, Bergemann, Rec. p. 5125, point 18 des motifs de l'arrêt.

Le deuxième arrêt que nous souhaitons rappeler ici est l'arrêt du 27 mai 1982, rendu dans l'affaire 227/81, Aubin (Rec. 1982, p. 1991). Dans cet arrêt, la Cour a affirmé que l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), tend essentiellement à ouvrir un choix aux chômeurs qui, au cours de leur dernier emploi, résidaient dans un État membre autre que l'État compétent. Ils peuvent choisir le régime des prestations de l'État de leur dernier emploi ou le régime de prestations de l'État de résidence (points 13 et 19 des motifs de l'arrêt; voir également l'arrêt Miethe, précité, points 9 et 10 des motifs de l'arrêt).

Nous voudrions enfin citer l'arrêt du 17 février 1977, rendu dans l'affaire 76/76, Di Paolo (Rec. 1977, p. 315). Cette affaire avait été soumise à la Cour par la Cour de cassation belge, qui avait à statuer sur le droit aux prestations de chômage d'une résidente belge, laquelle, ayant travaillé en dernier lieu au Royaume-Uni, était rentrée ensuite dans sa famille en Belgique, où elle sollicitait l'attribution de prestations de chômage. Une des conditions de l'attribution de prestations de chômage en Belgique est la preuve d'un certain nombre de jours de travail. Afin de fournir cette preuve, la travailleuse avait invoqué l'application de l'article 67. L'article 67, paragraphe 3, dispose que les « règles de totalisation » des paragraphes 1 et 2 de cet article ne s'appliquent qu'à la condition que l'intéressé ait accompli en dernier lieu des périodes d'assurance ou des périodes d'emploi selon les dispositions de la législation au titre de laquelle les prestations sont demandées. Selon ce même paragraphe 3, cette condition n'est toutefois pas applicable dans les cas visés entre autres à l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii).

Dans son arrêt, la Cour a précisé que l'article 71, paragraphe 1, fait exception, sous certaines conditions, à la règle de l'article 67, paragraphe 3, en faveur des travailleurs frontaliers et de certains autres travailleurs. L'élément déterminant est la résidence de l'intéressé dans un État membre autre que celui à la législation duquel il était assujetti pendant son dernier emploi (points 10 et 11 des motifs de l'arrêt). L'arrêt a relevé que cette disposition tend au transfert de la charge des prestations de chômage vers l'État de résidence (au lieu de l'État du dernier emploi) pour certaines catégories de travailleurs qui conservent des liens étroits avec le pays où ils se sont établis et séjournent habituellement. Mais cette règle n'est plus justifiée « si, par une interprétation trop large de la notion de résidence, on en arrivait à faire bénéficier de l'exception de l'article 71 du règlement n° 1408/71 tous les travailleurs migrants qui sont occupés dans un État membre, tandis que leur famille continue de séjourner habituellement dans un autre État membre »; c'est pourquoi les dispositions de l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), doivent être interprétées strictement (points 12 et 13 des motifs de l'arrêt).

En ce qui concerne la condition de résidence, l'arrêt a, par la suite, évoqué la portée de la notion de « l'État membre où il réside » figurant à l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii). Cette notion recouvre l'État membre où le travailleur, bien qu'occupé dans un autre État membre, continue de résider habituellement et où se trouve également le centre habituel de ses intérêts.

L'adjonction des mots « ou qui retourne sur ce territoire » implique simplement que la notion de résidence n'exclut pas nécessairement un séjour non habituel de l'intéressé dans un autre État membre. Ainsi, il convient de considérer la durée et la continuité de la résidence avant que l'intéressé se soit déplacé, la durée et le but de son absence, le caractère de l'occupation trouvée dans l'autre État membre, ainsi que l'intention de l'intéressé telle qu'elle ressort de toutes les circonstances (points 17 à 22 des motifs de l'arrêt). Cet arrêt entendait ainsi signifier que le mot « résidait » figurant à l'article 71, paragraphe 1, initio, renvoie à un séjour non habituel du travailleur dans l'État membre de son dernier emploi; en revanche, le terme « réside » figurant au paragraphe 1, sous b), ii), renvoie à la résidence à laquelle le travailleur concerné a continué de résider habituellement au cours de son dernier emploi à l'étranger, et où se trouve également le centre habituel de ses intérêts [5].

La décision de renvoi ne fait pas clairement apparaître si M^me^ Warmerdam a effectivement continué de résider aux Pays-Bas, alors qu'elle exerçait son activité en Grande-Bretagne. Dans la suite de nos conclusions, nous partirons de l'hypothèse que la condition de résidence n'est pas controversée en l'espèce (ce qui, toutefois, doit être vérifié par la juridiction de renvoi) — et qu'ainsi, durant son séjour en Grande-Bretagne, M^me^ Warmerdam peut être considérée comme ayant continué de résider aux Pays-Bas [6]. Dès lors, nous examinerons plus particulièrement la condition d'application énoncée à l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), et soulevée par la juridiction de renvoi, à savoir la qualité de travailleur.

La première question: la notion de « travailleur salarié » de l'article 71

6. Dans ce contexte, nous en venons maintenant à la première question posée par le Centrale Raad van Beroep. A notre avis, il convient de comprendre cette question en ce sens que le juge national voudrait savoir si une personne qui, au cours de son dernier emploi, a été exclusivement assurée contre des éventualités ne correspondant qu'à une seule branche de la sécurité sociale (en l'espèce: la branche « accident de travail ») acquiert de ce fait la qualité de travailleur, requise pour bénéficier des avantages conférés par l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), (à savoir le droit aux prestations dans la branche chômage).

Dans la réponse à cette question, les observations transmises à la Cour partent en général de la définition du travailleur salarié donnée à l'article 1^er^, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71. La sous a) de cet article comporte différentes définitions successives des notions de « travailleur salarié » et de « travailleur non salarié ». La longueur et la complexité de cet article découlent de la

5 — La terminologie de l'article 71 a apparemment induit en erreur le gouvernement néerlandais. En effet, dans ses observations, le gouvernement néerlandais relève que l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), ne s'applique pas à M^me^ Warmerdam, puisque celle-ci, au cours de son dernier emploi, ne résidait (en néerlandais: « woonde ») pas sur le territoire d'un État membre autre que l'État membre compétent, le gouvernement néerlandais interprétant ici manifestement le terme « résidait » (en néerlandais: « woonde ») comme « ayant sa résidence » (en néerlandais: « woonplaats hebbend »).

6 — S'il n'en est pas ainsi, M^me^ Warmerdam ne pourra pas se prévaloir de l'application de l'article 71 et ne pourra, dès lors, pas non plus se prévaloir de la possibilité de choix prévue par cette disposition. Dans ce cas, elle relèvera des règles de totalisation « de droit commun » de l'article 67. Toutefois, l'article 67, paragraphe 3, (dont il sera question ci-dessous au point 12), pose alors une condition restrictive à l'application de ces règles de totalisation: le travailleur salarié doit avoir accompli, « en dernier lieu », des périodes d'assurance ou d'emploi selon les dispositions de la législation au titre de laquelle les prestations sont demandées.

nécessité, en vue de l'application du règlement (CEE) n° 1408/71, d'utiliser un concept unique de « travailleur salarié » pour un grand nombre de régimes de sécurité sociale.

M^me^ Warmerdam, dont le point de vue en la matière est également partagé par le gouvernement néerlandais, estime que sa qualité de travailleur salarié ressort clairement du texte de l'article 1^er^, sous a). Tous deux font remarquer que cette disposition subordonne la qualité de travailleur salarié au fait d'être assuré contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d'un système de sécurité sociale, sans que cette qualité soit appréciée par branche de sécurité sociale. Dans leur argumentation, ils soulignent que la notion de « travailleur salarié » est une notion de droit communautaire, qui, il est vrai, doit être complétée par le droit national, à la condition toutefois que le complément apporté à cette notion par le droit national soit conforme au droit communautaire. Les observations déposées au nom de M^me^ Warmerdam renvoient également sur ce point à l'arrêt de la Cour du 19 mars 1964, rendu dans l'affaire 75/63, Unger (Rec. p. 347), qui traitait de la définition du travailleur salarié dans le règlement qui a précédé le règlement (CEE) n° 1408/71, à savoir le règlement n° 3[7]. Dans cet arrêt, la Cour a confirmé que la notion de « travailleur salarié » a une acception communautaire et a souligné que cette notion visait tous ceux qui, en tant que tels, et dans quelque appellation que ce soit, se trouvent couverts par les différents systèmes nationaux de sécurité sociale[8]. M^me^ Warmerdam, ainsi que le gouvernement néerlandais, en concluent dès lors que l'application de l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii) ne requiert que la qualité de travailleur salarié en général, et non pas la qualité de travailleur salarié assuré contre le chômage.

7. La BNAB a adopté un autre point de vue, et ses conclusions sont également partagées par la Commission. D'une manière générale, la BNAB soutient que les deux questions formulées par le Centrale Raad van Beroep soulèvent un seul et même problème, qui est la question de savoir si un travailleur salarié qui, dans un État membre, n'a été assuré que contre un risque, peut, dans un autre État membre, se prévaloir de cette assurance limitée pour revendiquer le droit à l'assurance contre d'autres risques. La BNAB affirme qu'il convient de répondre à une telle question par la négative: adopter un autre point de vue constituerait en effet un encouragement à ne s'assurer dans un État membre que contre un seul risque pour prétendre ensuite, sur la base d'une telle assurance, aux avantages résultant de l'application de toutes les autres branches de la sécurité sociale[9].

Plus spécialement, en ce qui concerne la première question posée par le Centrale

7 — Règlement n° 3 du Conseil de la CEE concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants (JO 30 du 16.12.1958, p. 561 et suiv.).

8 — Rec. 1964, p. 363. Il convient de signaler que le règlement n° 3 ne comportait aucune définition distincte de la notion de travailleur salarié.

9 — Ce point de vue, dans sa généralité, ne nous paraît pas correct. En effet, l'acquisition de la qualité de travailleur dans un État membre déterminé ne donne pas ipso facto droit à l'octroi des avantages de toutes les branches de la sécurité sociale dans un autre État membre. Le règlement (CEE) n° 1408/71 tend principalement à coordonner, et non pas à harmoniser les systèmes de sécurité sociale des États membres. En l'occurrence, le principe de base du règlement (CEE) n° 1408/71 consiste à prévoir que les travailleurs migrants ont droit au bénéfice des prestations de sécurité sociale, quel que soit le lieu de leur emploi ou de leur résidence, de telle sorte que l'exercice des droits qu'ils ont acquis soit facilité autant que faire se peut sur tout le territoire de la Communauté, sans néanmoins porter atteinte à la manière dont les droits en matière de sécurité sociale sont acquis dans les États membres. Ce principe est réalisé par l'introduction des « règles de totalisation » et par le service de prestations quel que soit le lieu de résidence de ces travailleurs (voir le préambule du règlement (CEE) n° 1408/71, JO L 149 du 5.7.1971, p. 2) mais selon la législation de l'État membre qui doit assurer les prestations. Comme nous le montrerons ci-après (au point 9), l'article 71 s'accorde avec ce principe.

Raad van Beroep, la BNAB ne nie pas que la définition du travailleur salarié énoncée à l'article 1er, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 vaut également pour l'application de l'article 71, mais objecte que le texte de l'article 1er, sous a), ne peut pas être envisagé isolément. Elle fait observer que le but de cette disposition consiste à distinguer la catégorie des travailleurs salariés de la catégorie des travailleurs non salariés et qu'elle ne figurait pas dans le règlement précédent, le règlement n° 3. Les dispositions de ce dernier règlement ne comportaient pas de définition de la notion de travailleur salarié et obligeaient, selon la BNAB, à déduire la qualité de travailleur salarié de l'application des dispositions relatives aux diverses branches de la sécurité sociale. Cette approche, toujours selon la BNAB, aurait notamment été adoptée dans l'arrêt de la Cour du 19 décembre 1968, rendu dans l'affaire 19/68, De Cicco (Rec. p. 689) et dans l'arrêt du 27 octobre 1971, rendu dans l'affaire 23/71, Janssen (Rec. p. 859).

La BNAB renvoie enfin à l'arrêt de la Cour du 29 septembre 1976, rendu dans l'affaire 17/76, Brack (Rec. p. 1429) dont elle pense pouvoir déduire qu'il convient, dans le cadre également du règlement (CEE) n° 1408/71 actuellement en vigueur, d'apprécier la qualité de travailleur par branche de la sécurité sociale. Dans cet arrêt, la question soulevée consistait à savoir si un comptable britannique qui, depuis 17 ans, avait été assuré au titre de la sécurité sociale en qualité de travailleur non salarié (il est vrai, après avoir été auparavant assuré pendant 9 ans comme travailleur salarié) pouvait être considéré comme un travailleur salarié en vue de l'application de l'article 22, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71, lequel comporte notamment un régime de remboursement des coûts des prestations médicales qui ont été servies dans un autre État membre. La BNAB renvoie au point 30 des motifs de l'arrêt, dans lequel la Cour a dit pour droit que les personnes (telles que M. Brack) se trouvant dans la situation décrite par la juridiction anglaise de renvoi étaient, *aux fins de l'application de l'article 22, paragraphe 1, sous a), ii), du règlement (CEE) n° 1408/71,* des « travailleurs » au sens de ce dernier règlement [10]. La Commission, elle aussi, estime qu'il y aurait lieu de déduire de l'arrêt rendu dans l'affaire Brack que, pour l'application du règlement (CEE) n° 1408/71, la qualité de travailleur doit être examinée par risque.

En outre, la BNAB estime également pouvoir appuyer son point de vue sur l'économie du règlement (CEE) n° 1408/71, et plus particulièrement sur les règles dénommées « règles de totalisation ». Le règlement (CEE) n° 1408/71 comporte un certain nombre de règles qui permettent la totalisation, pour la détermination des droits conférés par le règlement, des périodes d'emploi ou d'assurance qui ont été accomplies dans différents États membres. La BNAB fait observer que, dans le règlement, ces règles de totalisation sont fixées séparément par branche d'assurance (et, ainsi que nous comprenons cet argument, d'une manière différente) [11].

De son côté, la Commission elle aussi fait observer que, *considérée dans son ensemble,* la définition figurant à l'article 1er, sous a), point ii), est incompatible avec la thèse selon

10 — Le passage, souligné par la BNAB, ne l'était pas dans l'original. Nous voudrions, dès maintenant, affirmer que cette lecture de l'arrêt de la Cour ne nous paraît pas correcte. Il ressort, certes, du point 17 des motifs de l'arrêt que la Cour n'avait pris en considération la question de la juridiction de renvoi qu'au regard de l'éventualité « maladie ». Néanmoins, on ne saurait en rien déduire des motifs de cet arrêt que la Cour avait l'intention de considérer la qualité de « travailleur » par branche de la sécurité sociale. Dans cet arrêt, la Cour a seulement déduit cette qualité du fait de l'assurance contre un risque déterminé, à savoir l'unique risque qui était en cause dans ce litige.

11 — La BNAB renvoie à l'article 18 en ce qui concerne les prestations de maladie et à l'article 38 en ce qui concerne les prestations d'invalidité.

laquelle la notion de travailleur salarié, dans le règlement (CEE) n° 1408/71, est une notion uniforme qu'il ne conviendrait pas d'apprécier par branche de la sécurité sociale. Pour de plus amples développements relatifs à l'argument de la Commission sur ce point, nous voudrions renvoyer au rapport d'audience (voir sous point 4).

8. Nous en venons alors à notre propre appréciation de la première question. Ce qui frappe avant tout dans l'aperçu donné ci-dessus des observations présentées à la Cour, c'est le fait que s'il est vrai que ces observations partent toutes de la définition de la notion de travailleur salarié de l'article 1er, sous a), toutefois elles ne semblent faire aucune distinction entre les différentes définitions successives, quatre au total, qui figurent à cet endroit. Dans ses observations, le gouvernement néerlandais admet manifestement que la définition de l'article 1er, sous a), i), (cela paraît être la définition s'accordant au système néerlandais), s'applique. Mme Warmerdam semble aussi partir de ce point de vue. En revanche, la Commission, dans ses observations, fait porter son analyse tant sur la définition de la sous a), i), que sur celle de la sous a), ii), (il s'agit, semble-t-il, de la définition orientée de manière spécifique vers le système de la Grande-Bretagne). Enfin, la BNAB se borne à renvoyer de manière générale au texte de l'article 1er, sous a).

Quoique les deux définitions concordent à peu près et que leur application (tout au moins en l'espèce) n'aboutisse pas à des résultats différents, la dichotomie existante indique clairement que la qualité de « travailleur salarié » dans le contexte du règlement (CEE) n° 1408/71 est déterminée principalement, sinon exclusivement, eu égard au système national (applicable) plutôt qu'eu égard à la branche d'assurance.

9. Sans nier que la notion de travailleur de l'article 71 doit être définie par référence à l'article 1er, sous a), nous estimons que la réponse à la première question posée par le Centrale Raad van Beroep doit être plutôt recherchée dans la disposition même de l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), (sur laquelle, ainsi que nous l'avons déjà relevé, Mme Warmerdam a fondé le droit aux prestations qu'elle revendique). On peut déduire de la jurisprudence citée précédemment (voir les arrêts Mouthaan, Aubin et Di Paolo) que cette règle (au regard de la règle générale énoncée à l'article 67) est une *disposition d'exception,* qui vise, sous certaines conditions, à offrir aux travailleurs migrants un choix entre deux États membres différents en ce qui concerne l'octroi des prestations de chômage, dans le but de leur favoriser la recherche d'un nouvel emploi. Ces arrêts indiquent clairement que cette disposition, de stricte interprétation, n'*institue* pas de droit aux prestations de chômage. Elle permet plutôt aux travailleurs migrants qui deviennent chômeurs dans un État membre autre que l'État membre de résidence d'exercer les droits à prestations qu'ils ont constitués, selon leur choix, dans l'État membre du dernier emploi ou dans l'État membre de résidence, *selon les dispositions de la législation de l'État choisi*[12].

12 — Si, à cette occasion, l'intéressé opte pour l'État membre de résidence, le règlement institue la fiction selon laquelle il avait occupé son dernier emploi dans cet État membre (voir, à ce sujet, ci-dessous dans le présent point et, en ce qui concerne la deuxième question, au point 13). D'autre part, l'institution compétente de l'État membre de résidence peut, en vue de la détermination des droits à prestations du travailleur migrant, tenir compte également des circonstances de fait qui ont accompagné la résiliation du dernier emploi. Il ressort ainsi de la décision de renvoi, ainsi que cela a été confirmé dans les observations qui ont été déposées par Mme Warmerdam, que cette dernière a elle-même démissionné de son activité professionnelle au Royaume-Uni. Si les dispositions de la législation de l'État membre pour lequel l'intéressé a opté ne prévoient pas de droit aux prestations dans une telle situation, un tel droit ne saurait pas non plus être déduit de la disposition de l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii). Le représentant de la BNAB a toutefois précisé à l'audience que la juridiction de première instance (le Raad van Beroep d'Arnhem) avait estimé que la démission de Mme Warmerdam devait être considérée comme involontaire, et qu'aucun appel n'avait été formé contre la décision statuant sur ce point.

On peut, en outre, déduire du texte de l'article 71 et de la jurisprudence précitée que seuls les *travailleurs* migrants disposent de la liberté de choisir le lieu des prestations de chômage. Il existe, dans ce cas, deux possibilités: soit il s'agit de personnes qui avaient déjà la qualité de travailleur salarié au sens du règlement (CEE) n° 1408/71 au moment où elles se sont déplacées vers un autre État membre (l'État membre où elles ont occupé leur dernier emploi avant qu'elles ne deviennent chômeurs) [13], soit il s'agit de personnes qui ont acquis la qualité de travailleur salarié *au cours et au titre de* leur dernier emploi [14]. L'idée directrice de l'article 71, à savoir promouvoir la mobilité du travail en favorisant la recherche d'un nouvel emploi, nous paraît justifier l'octroi d'une liberté de choix dans l'une et l'autre de ces situations.

10. Nous admettons, dès lors, que les personnes qui peuvent se prévaloir du régime de l'article 71 sont aussi bien les personnes qui, au moment d'occuper leur dernier emploi, avaient déjà la qualité de travailleur salarié [à déterminer d'après la définition de l'article 1er, sous a), orientée de manière spécifique vers le système de l'État membre de leur résidence] et qui ont conservé cette qualité de travailleur salarié au cours de leur dernier emploi dans l'autre État membre (la notion de travailleur devant alors être appréciée eu égard à la définition de l'article 1er, sous a), orientée de manière spécifique vers le système de l'État membre du dernier emploi), que les personnes qui ont acquis au cours de leur dernier emploi la qualité de travailleur (à déterminer d'après la définition orientée de manière spécifique vers le système de l'État membre du dernier emploi).

Concrètement, le Centrale Raad van Beroep devra examiner si Mme Warmerdam possédait, aux Pays-Bas (à supposer qu'elle ait continué à y résider — voir, précédemment, point 5), la qualité de travailleur salarié au sens de l'article 1er, sous a), i), au moment où, en mars 1975, elle s'est déplacée des Pays-Bas vers le Royaume-Uni ou si, au titre de son emploi au Royaume-Uni, elle pouvait être considérée comme ayant acquis, dans ce dernier pays, la qualité de travailleur salarié au sens de l'article 1er, sous a), ii). Cet « examen » s'effectue par rapport à chaque État membre (ce qui d'ailleurs, ainsi qu'on l'a déjà signalé ci-dessus, résulte de la structure du règlement (CEE) n° 1408/71, qui renvoie aux systèmes nationaux pour compléter la notion de travailleur salarié). Dans le cadre de cet examen, il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner, comme la question de la juridiction de renvoi le suggère, si le travailleur a été assuré contre le risque de chômage dans l'État membre du dernier emploi, et ce pour deux raisons. En premier lieu, un travailleur n'acquiert, au titre de l'article 71, que des droits aux prestations pour cause de chômage selon les dispositions de la législation *de l'État membre en faveur duquel il opte*, en l'espèce les Pays-Bas; le régime légal de l'État de la dernière résidence n'entre pas en ligne de compte en l'occurrence. En second lieu, l'article 71 introduit la fiction selon laquelle le dernier « emploi » [15] est considéré comme ayant été exercé dans l'État membre de résidence (en l'espèce, par hypothèse, de nouveau les Pays-Bas); il ressort de ce texte également que les critères et la portée du système d'assurance de l'État membre du

13 — Tel était, par exemple, le cas dans le litige au principal dans les affaires 39/76, Mouthaan, précitée (voir ci-dessus, au point 5), et 227/81, Aubin, précitée (voir, ci-dessus, au point 5).

14 — Cette situation se présentait peut-être dans le litige au principal dans l'affaire 76/76, Di Paolo, précitée, où il s'agissait d'une personne qui, après avoir achevé ses études en Belgique, avait accepté un emploi temporaire au Royaume-Uni.

15 — Il convient de faire observer qu'il n'est pas fait usage à l'article 71 des termes techniques « périodes d'emploi » ou « périodes d'assurance » de l'article 67.

dernier emploi (en l'espèce, le Royaume-Uni) sont sans importance, et qu'on ne doit dès lors pas se poser la question de savoir s'il avait été assuré contre le chômage dans ce dernier pays.

La seconde question posée: l'application des « règles de totalisation »

11. Nous en venons alors à la seconde question posée par le Centrale Raad van Beroep.

Cette question, qui part du principe que M^me^ Warmerdam possède effectivement la qualité de travailleur salarié au sens du règlement (CEE) n° 1408/71, a été posée à la suite d'un débat qui ne s'est engagé entre les parties que devant le Centrale Raad van Beroep. Le Raad van Beroep d'Arnhem (la juridiction de première instance au principal) avait considéré que M^me^ Warmerdam satisfaisait à l'« exigence d'un certain nombre de jours » à laquelle la législation néerlandaise subordonne la reconnaissance du chômage. La BNAB a contesté ce motif devant la juridiction de renvoi, en invoquant l'argument suivant: attendu que l'article 71 paragraphe 1, sous b), ii), déclare applicable, en ce qui concerne le droit aux prestations, la législation de l'État membre de résidence (en l'espèce les Pays-Bas), M^me^ Warmerdam doit entre autres avoir accompli un nombre minimum de périodes d'assurance. Dans son cas, la preuve du nombre requis de périodes d'assurance ne pourrait être fournie que s'il était tenu compte des jours de travail accomplis au Royaume-Uni. Selon la BNAB, cela ne peut être possible qu'en appliquant les règles de totalisation de l'article 67 du règlement (CEE) n° 1408/71. Or, la BNAB estime que cette disposition ne permet la totalisation de périodes d'emploi qui ont été accomplies dans un autre État membre que dans la mesure où ces périodes valent comme périodes d'assurance dans cet autre État membre, soit de périodes d'assurance *pour la même branche de sécurité sociale* que celle dont les avantages sont revendiqués. Étant donné que, au cours de son activité au Royaume-Uni, M^me^ Warmerdam n'avait pas été assurée contre le risque de chômage, l'activité qu'elle a exercé dans ce pays n'entrerait pas en ligne de compte comme « période d'assurance » pour la totalisation.

A la suite de ce débat, la juridiction de renvoi a, dès lors, posé une seconde question, relative à l'interprétation de l'article 67, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71. Cette question consiste à demander si cette disposition subordonne la totalisation de périodes d'emploi accomplies dans un autre État membre à la condition que ces périodes soient également considérées comme périodes d'*assurance, pour la même branche de sécurité sociale,* sous la législation sous laquelle elles ont été accomplies.

12. Eu égard à cette question, nous devons tout d'abord faire état d'une ambiguïté quant à l'objet de l'interprétation demandée. Alors que l'article 67, paragraphe 1, comporte des règles de totalisation qui doivent être appliquées par les institutions compétentes d'un État membre « dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance », les règles de totalisation du paragraphe 2 de cet article doivent être appliquées dans les États membres « dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'emploi ». Le gouvernement néerlandais et

M^me^ Warmerdam font observer qu'en l'espèce c'est de la totalisation de périodes d'emploi qu'il s'agirait, étant donné que, au moment des faits litigieux, le droit aux prestations de chômage était, aux Pays-Bas, subordonné au fait que l'intéressé ait accompli un certain nombre de périodes d'*emploi*. A toutes fins utiles, notre examen portera sur l'une et l'autre de ces dispositions.

En second lieu, lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 67, il faut tenir compte du paragraphe 3 de cet article. On a inséré dans ce paragraphe une condition supplémentaire à l'application des règles de totalisation des paragraphes 1 et 2: celles-ci ne peuvent être invoquées que par des travailleurs qui ont accompli « en dernier lieu » (c'est-à-dire juste avant qu'ils ne soient devenus chômeurs) des périodes d'assurance ou des périodes d'emploi sous les dispositions de la législation au titre de laquelle les prestations sont demandées. Tel n'est pas le cas en l'espèce, d'après les faits constatés par le Centrale Raad van Beroep, car, après son retour du Royaume-Uni, M^me^ Warmerdam a immédiatement sollicité son inscription comme demandeur d'emploi aux Pays-Bas.

Le paragraphe 3 de l'article 67 dispose cependant que cette condition d'application supplémentaire n'a pas été prévue dans les « cas visés à l'article 71, paragraphe 1, sous a), ii), et b), ii) ». Il s'ensuit que le Centrale Raad van Beroep devra d'abord déterminer si M^me^ Warmerdam peut se prévaloir de la règle de l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii) (à ce sujet, voir ci-dessus, dans l'examen de la première question, les points 5, 8 et 9), avant qu'on puisse en venir à une décision relative à l'application de l'article 67.

13. Nous examinons tout d'abord le cas dans lequel la juridiction de renvoi ferait application de l'article 67, paragraphe 2 (et, dans un premier stade du raisonnement, sans avoir égard à l'article 67, paragraphe 3). Comme il a déjà été indiqué, cette disposition doit être appliquée dans les États membres « dont la législation subordonne le ... droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'emploi ». Dans ces États membres, l'institution compétente doit tenir compte

des « périodes d'assurance ou d'emploi accomplies en qualité de travailleur salarié sous la législation de tout autre État membre, comme s'il s'agissait de périodes d'emploi accomplies sous la législation qu'elle applique. »

Lorsqu'on examine ce texte, la question (soulevée par la BNAB) de savoir si les périodes d'emploi accomplies dans un autre État membre sont considérées dans celui-ci comme périodes d'assurance pour la même branche de sécurité sociale, ne paraît pas pertinente: selon l'article 67, paragraphe 2, ces périodes sont en effet *considérées* « comme s'il s'agissait de périodes d'emploi accomplies sous la législation qu'elle (l'institution compétente) applique », de telle sorte qu'il n'y a simplement pas lieu de s'interroger sur la qualification donnée à ces périodes dans un autre État membre.

Dans ses observations, la BNAB entend néanmoins se référer au texte du paragraphe 2 de l'article 67, en ce que celui-ci dispose que l'institution compétente doit tenir compte des périodes ... *d'emploi* accomplies en qualité de travailleur salarié *sous la législation* de tout autre État membre... ». La BNAB en déduit que, dans le cadre de cet

article 67, la question de savoir si une période déterminée peut être admise comme période d'emploi doit principalement être appréciée d'après la législation sous laquelle elle a été accomplie. En d'autres termes, il doit s'agir de périodes d'emploi « définies ou admises comme telles dans un État membre autre que celui dont relève l'institution compétente » [16]. Or, selon l'opinion de la BNAB, les périodes accomplies dans un autre État membre ne peuvent entrer en ligne de compte pour la règle de totalisation de l'article 67 que si, selon la législation de cet autre État membre, elles sont *prises en considération pour la branche chômage de la sécurité sociale.*

Ce raisonnement ne peut nous convaincre car, comme les observations de M^me^ Warmerdam le soulignent avec raison, ce raisonnement imposerait une condition supplémentaire pour la totalisation de périodes d'emploi, à savoir l'exigence que les périodes d'emploi accomplies dans un autre État membre sont considérées, en vertu des dispositions de la législation de cet État membre, comme des périodes pendant lesquelles le travailleur *a été assuré pour la même branche de sécurité sociale.* Une telle condition ne figure ni dans le texte de l'article 67, paragraphe 2, ni dans la jurisprudence.

En tout cas, en ce qui concerne le litige pendant devant la juridiction de renvoi, il faut signaler (et ici nous faisons effectivement entrer en ligne de compte l'article 67, paragraphe 3) que la condition d'application de l'article 67, défendue par la BNAB, ne vaut pas si l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), s'applique. Cet article prévoit en effet (comme la Commission l'a fait observer avec raison) un régime de totalisation différent et plus favorable que celui de l'article 67. En effet, selon l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), le travailleur salarié bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'État de résidence « comme s'il y avait exercé son dernier emploi ». Cette règle de totalisation montre que, de toute évidence, seules les dispositions de la législation de l'État membre compétent entreront en ligne de compte [17], *et* qu'il faut tenir compte, en vue de la détermination des droits aux prestations, de l'emploi occupé dans l'autre État membre (en d'autres termes, du « dernier emploi ») *comme s'il* avait été exercé dans l'État membre de résidence [18].

14. Nous évoquerons ensuite l'hypothèse dans laquelle la juridiction de renvoi appliquerait l'article 67, paragraphe *1.* Cette disposition doit être appliquée dans les États membres « dont la législation subordonne le ... droit aux prestations à l'accomplissement de périodes d'assurance. » Dans ces États membres, l'institution compétente doit tenir compte

des « périodes d'assurance ou d'emploi accomplies en qualité de travailleur salarié sous la législation de tout autre État membre, comme il s'agissait de périodes d'assurance accomplies sous la législation qu'elle applique, à condition toutefois que les périodes d'emploi eussent été considérées comme périodes d'assurance si elles avaient été accomplies sous cette législation ».

16 — Ce membre de phrase provient du point 6 des motifs de l'arrêt du 15 mars 1978, cité par la BNAB, rendu dans l'affaire 126/77, Frangiamore (Rec. 1978, p. 725).

17 — Ce qui implique, ainsi que nous l'avons signalé précédemment (au point 10), que les caractéristiques et la portée du système d'assurance de l'État membre du dernier emploi sont dépourvues d'importance.

18 — Pour une application de cette règle, voir, entre autres, l'arrêt Mouthaan, cité précédemment, points 12 à 15 des motifs de l'arrêt.

Il ressort de la seconde question posée par le Centrale Raad van Beroep que le Raad considère qu'il est satisfait à la condition qui est posée à la fin de cette disposition (« à condition toutefois que... »). C'est pourquoi la même situation que celle rencontrée dans le cadre de l'application de l'article 67, paragraphe 2, paraît se présenter: les périodes d'emploi accomplies dans l'autre État membre doivent être considérées comme des périodes d'assurance qui ont été accomplies sous la législation que l'institution compétente applique. Le texte de l'article 67 et la règle de l'article 71 n'autorisent pas, ici non plus, à poser la condition que les périodes d'emploi soient, sous la législation de cet autre État membre, considérées comme périodes d'assurance pour la branche chômage de la sécurité sociale.

Conclusion

15. Nous fondant sur les arguments qui viennent d'être développés, nous proposons de répondre aux questions posées par le Centrale Raad van Beroep d'Utrecht de la façon suivante:

« 1) Il convient d'interpréter l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement (CEE) n° 1408/71 en ce sens qu'il offre un choix entre les régimes de prestations *tant* aux personnes qui, au moment d'occuper leur dernier emploi, possèdent déjà la qualité de travailleur salarié sous le système de sécurité sociale de l'État membre de résidence (cette qualité devant en l'occurrence être déterminée d'après la règle de l'article 1er, sous a), de ce règlement, applicable à l'État membre de résidence), et qui, au cours de leur dernier emploi, ont conservé la qualité de travailleur salarié (cette qualité devant en l'occurrence être déterminée d'après la règle de l'article 1er, sous a), de ce règlement, applicable à l'État membre du dernier emploi), *qu'*aux personnes *également* qui acquièrent la qualité de travailleur au titre de leur dernier emploi (cette qualité devant en l'occurrence être déterminée d'après la règle de l'article 1er, sous a), de ce règlement, applicable à l'État membre du dernier emploi); ce faisant, il n'est pas exigé que ce travailleur, lorsqu'il opte pour les dispositions de la législation de l'État membre de résidence, ait été assuré contre le risque de chômage dans l'État membre du dernier emploi.

2) Il convient d'interpréter l'article 71, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement (CEE) n° 1408/71 en ce sens que l'institution de l'État de résidence du travailleur procède, en vue de la détermination de ses droits aux prestations, comme si le dernier emploi du travailleur salarié avait été exercé sur le territoire de l'État membre de résidence; il n'est pas exigé, en l'occurrence, que cet emploi soit admis comme période d'assurance pour la même branche de sécurité sociale par les dispositions de la législation de l'État membre où il a été effectivement exercé. »